



Европейска мрежа на съдебните съвети (ЕМСС)
European Network of Councils for the Judiciary
(ENCJ)

Превод от английски език!

Алтернативно решаване на спорове и обхват на правомощията на съдията

Доклад на ЕМСС 2016-2017



Със съфинансиране от програма „Правосъдие“ на Европейския съюз

Тази публикация е изготвена с финансовата подкрепа на Програма „Правосъдие“ на Европейския съюз. Съдържанието на тази публикация е отговорност единствено на ЕМСС и по никакъв начин не може да бъде прието за гледна точка на Европейската комисия.

Съдържание

Резюме	
Част I	
1. Кратко въведение.....	
2. Методика на работата и дейността на екипа на проекта	
3. Цели и обхват на проекта	
4. Дискусия върху предходни подходи към APC.....	
5. Анализ на отговорите на въпросника	
6. Представяне на констатациите на екипа на проекта.....	
Част II	
Част III	

[Въпросник и таблица с отговори](#)

Резюме

Екипът на проекта **"Решаване на спорове / Обхват на правомощията на съдията"** на Европейската мрежа на съдебните съвети (ЕМСС) започна през септември 2016 г. в резултат на работния план на ЕМСС 2016/2017, одобрен от Общото събрание, проведено във Варшава (Полша) през юни 2016 г.

Екипът на проекта включваше представители на шестнадесет членове на ЕМСС (Белгия, България, Дания, Англия и Уелс, Франция, Унгария, Ирландия, Италия, Литва, Северна Ирландия, Полша, Румъния, Шотландия, Словакия, Словения, Испания), както и и двама представители от страни наблюдателки (Финландия, Норвегия). Екипът на проекта се председателства и координира съвместно от г-н Алесио Закария (Върховен съвет на магистратурата на Италия) и г-н Марко Новак (Съдебен съвет на Словения). За целите на изготвянето на настоящия доклад, екипът на проекта проведе три срещи (в Рим, Братислава и Любляна) и допълнително заседание на координаторите и представители на Англия и Уелс и Шотландия в Брюксел.

Идеята за проекта произтича от факта, че се извършват голям брой промени в начините, по които се решават граждански, семейни и дори някои административни спорове и наказателни дела в рамките на ЕС. Увеличаващата се натовареност в традиционните съдилища, нарастващите разходи за съдебни спорове, забавянията, желанието за конфиденциалност и желанието на страните да имат по-голям контрол върху избора на лицето или лицата, които ще решат спора помежду им, са допринесли за факта, че много страни са започнали да разглеждат алтернативни методи за разрешаване на спорове (АРС). Всички тези процеси поставят под въпрос как се променя европейската сцена на разрешаването на спорове, както и дали промените са желателни. Освен това, те повдигат въпроса дали основният член 6 от ЕКПЧ (право на гражданите на справедлив процес) се спазва в подобни случаи.

Посоченото по-горе доведе до това ЕМСС да идентифицира в своя работен план за 2016/2017 необходимостта проектът да прецени, дали тези промени са желателни, като вземе предвид потребностите на обществото и най-вече ролята и позицията на съдебната власт, от гледна точка на правото на справедлив, навременен и ефективен съдебен процес.

Екипът на проекта се фокусира върху връзката и взаимодействието между съдебните производства и процедурите за АРС, проведени в рамките на съдебно производство по граждански дела. Работата на екипа на проекта не беше лека, тъй като измеренията на АРС (в рамките на съдебно производство) са все още сравнително непознати за съдебните системи в ЕС, въпреки че съществуват различни техники за АРС във всички страни участнички. Всички страни предвиждат медиация в съдебните си системи (в допълнение към или в зависимост от официалните съдебни механизми). По-голямата част също така предвиждат процедури по преговори и помирение. Въпреки това, по-голямата част от страните имат много нисък процент (под 5%) от АРС в рамките на съдебното производство и не осъществяват или не проучват и анализират АРС по системен и всеобхватен начин.

Въпреки това, екипът на проекта е успял да определи някои от най-значимите и очевидни ползи и потенциалните рискове от процедурите за АРС за съдебната сфера и правото на справедлив, навременен и ефективен съдебен процес, и в резултат на това прие препоръки и

минимални стандарти.

Основният извод на екипа на проекта е, че APC може да насърчи социалната хармония и в същото време да консолидира позицията на съдебната власт, в смисъл, че съдебните производства в съвременните общества трябва да бъдат последна инстанция за разрешаване на спорове. Екипът на проекта стигна до заключението, че APC трябва да се приемат и насърчават не само като социална стойност, но и като правна такава. Те трябва да се предоставят на страните по граждански дела в най-ранния етап от спора при всички подходящи случаи. От друга страна APC могат да ограничат достъпа до справедлив процес, така че свързаните със съда процедури за APC следва да бъдат регулирани от законодателството до степен, която би осигурила най-основните процедурни гаранции. Държавите членки следва също така да наблюдават и анализират APC, с цел да бъдат в състояние да оценят предимствата и недостатъците на APC и да законодателстват съответно, както и да се даде възможност на тези, които участват в APC да приемат най-добрите практики и процедура.

Минималните стандарти, които са идентифицирани като необходими за APC процедури свързани със съда по граждански производства са:

1. Основните процедурни гаранции в процедурите по APC свързани със съда, следва да предвиждат,

- правото на равнопоставеност на страните;
- (гаранции за това, че) решението, постигнато в резултат на APC, правдиво отразява истинската волята на участниците;
- защита от разкриване в последващи съдебни процедури на информацията, предоставена при APC;
- принципа на конфиденциалност

2. С цел да се подкрепят горепосочените процесуални гаранции:

- Единствено лица, получили акредитирано обучение, предоставено от съответен професионален орган трябва да имат възможност да ръководят процедура по APC.
- Подходящо обучение следва да бъде предоставяно на всички съдии, за да могат да разпознават предимствата и рисковете, както и потенциалната нужда от APC-процедура

3. Съдия, който е ръководил процедура по APC, не следва да участва като съдия в последващия съдебен процес, освен ако двете страни не изразят желание да продължат разглеждането на делото със същия съдия, и съдията прецени, че обстоятелствата по казуса са такива, че би било подходящо той/тя да направи това, като се вземе предвид изискването за обективност и безпристрастност.

4. Страните следва да бъдат адекватно информирани по отношение на правилата и процедурите на APC.

5. След приключване на APC-процедурата в случай, че споразумението е одобрено от съда, неговото изпълнение може официално да бъде наложено.
6. Страните следва да имат възможността, след приключване на процедурата по APC, да възобновят делото, но само в изключителни случаи.

Част I

1. Кратко въведение

Една висококачествена, ефективна и ефикасна съдебна система е предпоставка за всяко демократично общество. Увеличаването на натовареността на традиционните съдилища, увеличаването на съдебните разноси, забавянето във времето, предпочитанието за конфиденциалност и желанието на страните да упражняват по-голям контрол върху избора на лицето или лицата, които решават техния спор, насърчиха много държави да обмислят алтернативни решения за разрешаване на спорове (наричани по-долу „АРС“).

Ето защо е необходимо да се разгледа общото развитие в тази област и да се обмисли дали тези промени са желателни, като се вземат предвид нуждите на обществото и съдебната област, от гледна точка на правото на справедлив, навременен и ефективен съдебен процес.

2. Методика на работата и дейността на екипа на проекта

Екипът по проекта започна работа с анализа на функционирането на АРС в европейското пространство и след това екипът, чрез дискусия, определи целите на своята работа.

По-нататък работата се съпровождаше от събирането на съответна информация за настоящото функциониране и съществуващата регулация на АРС в европейските държави чрез въпросник, адресиран до съветите на съдебната власт, участващи в екипа по проекта, както и до други членове и наблюдатели на ЕМСС.

Екипът също така проследи работата по съвместния проект на Европейски правен институт (ЕЛІ) и Европейската мрежа от съвети за съдебната власт (ЕМСС) - Проектът за взаимовръзката между разрешаване на спорове по съдебен ред и алтернативното разрешаване на спорове, особено по отношение на рисковете породени от многото различни видове съществуващи АРС.

В същото време групата отбеляза и анализира проучването на Европейския парламент, Генерална дирекция "Вътрешни политики", относно прилагането на Директивата за медиацията в държавите-членки на ЕС.¹

След това екипът по проекта анализира и обсъди цялата събрана информация, описана по-горе, по време на три срещи в Рим, Братислава и Любляна.

¹ http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2014/493042/IPOL-JURI_ET%282014%29493042_EN.pdf

3. Цели и обхват на проекта

Въз основа на анализа на прилагането на APC в европейското пространство и на дискусията по време на първата среща в Рим, групата насочи вниманието си към прилагането на APC в рамките на или по разпореждане на съда в гражданското производство. Поради това докладът не разглежда схеми за APC, които не са част от съдебно производство или не са разпоредени от Съда.

3.1 Специфичните цели на работната група бяха:

1. Да изследва въздействието на свързаните със съда процедури за APC върху съдебната област.
2. Да проучи връзката на свързаните със съда процедури за APC и правото на достъп до правосъдие и правото на съдебен процес без необосновано забавяне.
3. Да проучи дали свързаните със съда процедури по APC следва да бъдат законово/правно регламентирани с цел защита интересите на страните.
4. Да проучи възможността или целесъобразността на участието на съдиите в различните свързани със съда APC-процедури, с изключение на арбитража.
5. Да проучи дали следва да бъде задължение съдии и съдилища да насърчават страните да решават споровете си с алтернативни средства.

3.2 Обхватът на проекта бе:

1. Докладът не предоставя подробен анализ на националните системи за APC.
2. Докладът не оценява съответствието на националните съдебни системи с препоръките, предложени от екипа по проекта.

3. Арбитражът беше изключен от обхвата на изследването на проекта, тъй като правната теория и европейската съдебна политика вече не посочват арбитража като понятие за APC², тъй като по своя характер той е по-близък до съдебните производства, отколкото до APC.

4. Дискусия върху предишни подходи към APC

4.1 Представяне на APC³

4.1.1 Понятие

Алтернативното решаване на спорове включва процеси и техники за разрешаване на спорове, които действат като средство за страните да постигнат споразумение, извън съда. То е събирателен термин за начините, (различни от съдебния), чрез които страните могат да уреждат спорове, с (или без) помощта на трета страна.

Понятието за APC се основава на разбирането, че спорещите страни искат да постигнат най-добър резултат като сами разрешат своите конфликти. Същността на процедурите по APC е доброволен достъп на страните до процедура с неутрално трето лице (напр. медиатор и т.н.), което провежда производството и осигурява конфиденциалност.

Основната цел на всички процедури по APC е същата както при съдебната процедура, т.е. разрешаване на конфликти. Важно разграничение е, че APC се фокусира по-скоро върху интересите на страните, отколкото върху техните законни права, и по този начин целта е да разрешат спора, като и двете страни удовлетворят своите интереси.

4.1.2 Значение

APC като средство за повишаване бързината на разрешаването на спорове и подобряване достъпа до Съдилищата

Сложността и техническата неяснота на законодателството могат да затруднят достъпа до правосъдие на гражданите. Следователно, обществата започнаха да идентифицират алтернативни решения за разрешаване на спорове и APC придобиха широко разпространение сред широката общественост и юристите през последните години.

Също така имаше дискусия за възприемане на системен подход по отношение на APC, с цел да се предложат различни варианти на хората, които са в конфликт. Повече държави са

² Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, Item 2, Chapter 1.1.

³ Legal Information Institute: https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution European Commission, Solving Consumer Disputes: http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/non_judicial_redress/adr-odr/index_en.htm Mediacija v teoriji in praksi, veliki priročnik o mediaciji, Drustvo mediatorjev Slovenije, Ljubljana 2011. Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52002DC0196>.

започнали да експериментират с програми за APC, като някои програми са доброволни, а други - задължителни.

APC като правна и социална стойност

Някои правни култури (например Япония и Китай) традиционно търсят по-скоро алтернативи, отколкото закон, като решаващ механизъм за решаване на спорове в обществото. В тези страни приоритетът е да се намери решение, което да удовлетворява и двете страни и запазва социалната хармония. Това е в съответствие с основната идея за APC и има специална стойност като един от политическите приоритети, признати от Европейската комисия: "Заслужава да се подчертае ролята на APC като средство за постигане на социална хармония."⁴

APC в подкрепа на високи стандарти на поведение на пазарите

APC може също да служи като част от системата за управление на качеството, укрепваща и насърчаваща подходящо поведение от участниците в бизнес сделките и повишаване на ролята на потребителите.⁵

4.1.3 Някои предварително идентифицирани възможни предимства на APC

- APC е обикновено по-неформално, по-евтино, и отнема по-малко време, отколкото съдебен процес.
- APC е по-подходящ за спорове, в които участват много страни.
- Процедурите обикновено са поверителни и по-малко стресиращи, отколкото традиционните съдебни производства.
- В процедурите по APC, страните играят важна роля в решаването на собствените им спорове. Това често води до креативни решения, по-дълготрайни резултати, по-голямо удовлетворение и подобрени взаимоотношения.
- APC позволява по-всеобхватно решаване на спорове, докато в съдебното производство страните са обвързани с конкретни искове. APC решава спорове по-задълбочено като търси причините за тях и се опитва да ги отстрани, а не разглежда само техните признаци като традиционните съдебни системи на демократичните държави, управлявани от върховенството на закона. По този начин могат да се постигнат по-дълготрайни и по-стабилни решения.

4.1.4 Някои предварително идентифицирани възможни рискове на APC

- Властта на големите корпорации и комуналните услуги да принуждават потребителите, преди да получат услугите, да се съгласят на неизгодна процедура за решаване на спорове.

⁴ Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, Item 10, Chapter 1.2.

⁵ Alternative Dispute Resolution for Consumer Cases: Are Divergences an Obstacle to Effective Access to Justice, International Public Administration Review, Volume XII, Number 4, December 2014.

- Налагането на споразумения без потребителите да имат достъп до правни консултации.
- Налагането на решения от неидентифицирани лица вземащи решения онлайн.
- Липсата на възможност за обжалване в частни арбитражни процедури.
- Нарастването на частни процедури за решаване на спорове, без защитата осигурена от член 6 от ЕКПЧ за по-слабата страна.
- Отмяната на независими съдебни определения и съдебни процедури.

4.1.5 Видове APC

APC се състои от два исторически типа:

- методи за решаване на спорове извън официалните съдебни механизми (извънсъдебни процедури),
- неформални методи, приложени към или в допълнение към официални съдебни механизми (APC в контекста на съдебно производство - проведено от съдилища или възложено от съда на трета страна).

APC включва неформални трибунали, неформални процедури по медиация, официални трибунали и процедури по медиация:

- класическите официални трибунални форми на APC са арбитраж (както задължителни и консултативни, така и незадължителни);
- класическата формална процедура по медиация е насочване към медиация пред назначен от съда медиатор или медиаторски състав;
- класическите неформални методи включват социални процедури, насочване към неформални органи (като уважаван член на търговска или социална група) и посредничество.

Основните разлики между формални и неформални процеси са а) зависимостта от съдебна процедура и б) наличие или липсата на формална структура за прилагане на процедурата.

Алтернативното решаване на спорове (APC) има следните най-типични форми:

- **Договаряне** - участието е доброволно и няма трета страна, която да улеснява процеса на разрешаване или да налага разрешаване;
- **Помирение** - по-неформална форма на APC. Този процес не изисква наличие на предварително съгласие. Всяка страна може да поиска от другата страна да назначи помирител. Ако една страна отхвърли предложението за помирение, не може да има помирение.
- **Медиация** - има трета страна, посредник, който улеснява процеса на решаване (и дори може да предложи решение, обикновено известно като „предложение на медиатора“), но не налага решение за страните.

- **Закон за сътрудничество** - в закона за сътрудничеството или развод по взаимно съгласие, всяка от страните има адвокат, който улеснява процеса на разрешаване, в рамките на конкретно договорени условия. Страните постигат споразумение с подкрепата на адвокатите (които са обучени в процеса) и взаимно договорени експерти. Никой не налага решение на страните. Въпреки това, процесът е формализиран процес, който е част от системата за съдебни спорове и от съдебната система;
- **Арбитраж** - участието обикновено е доброволно, и там има трета страна лице, която, като частен съдия, налага разрешаване. Правната теория и европейските съдебни политики вече не посочват арбитража като концепция на APC⁶, тъй като по своя характер тя е по-близо до съдебните процедури отколкото APC.

Освен основните видове APC има и други различни форми, като например:

- **Оценка на делата** - незадължителен процес, в който страните представят фактите и въпросите пред неутрален оценител на делата, който съветва страните за силните и слабите страни на съответните им позиции, и оценява как спорът е вероятно да се реши от съдебни заседатели или друг съдия;
- **Ранна неутрална оценка** - един процес, който се извършва веднага след като делото е регистрирано в съда. Делото се разпределя на експерт, който е помолен да осигури балансирана и неутрална оценка на спора. Оценката на експерта може да съдейства на страните при оценката на техния казус и може да им повлияе по пътя към споразумението.
- **Семейно съвещание** - среща между членовете на едно семейство и на членовете на свързана към тях група. На тази среща (или срещи) семейството се включва в обучение за умения за взаимодействие и в изработване на план за спиране на злоупотребата или друга форма на лошо отношение между неговите членове;
- **Омбудсман** - трета страна, избрана от институция - например университет, болница, корпорация или държавна агенция - за разглеждане на жалби от страна на служители, клиенти или доверители.

APC може да се извършва онлайн.

4.1.6 Законодателството на ЕС в областта на алтернативното и онлайн разрешаване на спорове

APC е политически приоритет за ЕС⁷, многократно деклариран от институциите на

⁶ Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, Item 2, Chapter 1.1.

⁷ Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, Chapter 1.3:
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52002DC0196>

Европейския съюз и насърчаван заедно с ОРС. Правната рамка за алтернативата на потребителите и онлайн решаването на спорове е установено по-специално в следните актове:

1. Договорът за функционирането на Европейския съюз⁸ от прилагането на Договора от Лисабон специално посочва развитието на APC (буква „ж“ от член 81.2).
2. Зелена книга относно алтернативното решаване на спорове по гражданскоправни и търговско правни въпроси, разработено и представено от Комисията през 2002 г.
3. Директивата за някои аспекти на медиацията по граждански и търговски дела⁹
4. Директивата за алтернативно решаване на потребителски спорове (Директивата за APC)¹⁰

Директивата за APC гарантира че потребителите имат достъп до APC за решаване на техните спорове с търговците. Достъпът до APC е гарантиран независимо от това какъв продукт или услуга са закупили, изключени са единствено споровете във връзка със здравето и висшето образование. Прилага се независимо от това дали продуктът или услугата е била закупена онлайн или не и дали търговецът е установен в държавата – членка на потребителя или в друга държава. Тази директива също така установява обвързващи изисквания за качеството на органите за решаване на спорове, които предлагат процедури по APC на потребители.

5. Регламентът за онлайн решаване на спорове на потребители (Регламентът ОРС)¹¹

Платформата за ОРС е уеб-базирана платформа разработена от Европейската комисия. Нейната цел е да окаже съдействие на потребителите и търговците да разрешат спорове, произтичащи от техните договорни взаимоотношения във връзка с онлайн покупки на стоки и онлайн услуги извън съда на ниска цена бързо и без усложнения. Това позволява на потребителите да изпращат техните спорове онлайн на някои от 23-те официални езика на Европейския съюз. Платформата за ОРС предава информацията само на квалифицирани органи за решаване на спорове, посочени от държавите-членки. Държавите-членки трябва да установят национално лице за контакт, което да осигури съдействие на ползвателите на платформата за ОРС. Списъкът с тези национални лица за контакт се намира на платформата за ОРС. Платформата е достъпна за потребители и търговци от 15 февруари 2016 г.

⁸ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>

⁹ DIRECTIVE 2008/52/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters: <http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj>

¹⁰ DIRECTIVE 2013/11/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR): <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:PDF>

¹¹ REGULATION (EU) No 524/2013 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR): <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:EN:PDF>.

6. Регламент на Комисията за прилагане на потребителски ОРС.¹²

7. Европейски кодекс за поведение за медиатори.¹³

Освен тези основни актове, които формират правната рамка за регламентирането на потребителски ОРС, съществуват няколко Директиви на ЕС (по отношение на секторното законодателство на ЕС), които съдържат разпоредби относно схемите за ОРС за потребителски спорове, като Директивата за кредитните споразумения за потребители и Директивата за електронна търговия.

4.1.7 Съветът на Европа и Обединените нации

1. Препоръка № r (98) 1 на Съвета на министрите към държавите-членки относно семейна медиация (Приета от Комитета на министрите на 21 януари 1998 г. на 616-та среща на заместник – министрите)¹⁴
2. Препоръка Rec (2002) 10 на Комитета на министрите към държавите членки относно медиацията по гражданскоправни въпроси (Приета от Комитета на министрите на 18 септември 2002 г. на 808-а среща на заместник-министрите)¹⁵
3. Препоръка No. R (99) 19 на Комитета на Министрите към държавите членки относно медиацията по наказателни въпроси (Приета от Комитета на министрите на 15 септември 1999 г. на 679-та среща на заместник-министрите)¹⁶
4. Препоръка № R(2001) 9 на Комитета на Министрите към държавите членки относно алтернативите на съдебния спор между административните органи и частни лица (Приета от Комитета на Министрите на 5 септември 2001г. на 762-рата среща на

¹² COMMISSION IMPLEMENTING REGULATION (EU) 2015/1051 of 1 July 2015 on the modalities for the exercise of the functions of the online dispute resolution platform, on the modalities of the electronic complaint form and on the modalities of the cooperation between contact points provided for in Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council on online dispute resolution for consumer disputes: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R1051&from=EN>.

¹³ http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf

¹⁴

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1153972&SecMode=1&DocId=450792&Usage=2>

¹⁵ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=Rec%282002%2910&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6&direct=true>

¹⁶

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=Rec%2899%2919&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6&direct=true>

заместник-министрите)¹⁷

5. Препоръка № CM/Rec (2010) 12 на Комитета на министрите към държавите членки относно съдиите: независимост, ефективност и отговорности
 - (точка 39: „Механизмите за алтернативно решаване на спорове следва да бъдат насърчавани“)
6. Закон – Модел на УНСИТРАЛ (UNCITRAL) за международен търговски арбитраж (1985), с измененията приети през 2006 г.¹⁸
7. Закон - Модел на UNCITRAL за международното търговското помирение (2002)¹⁹

¹⁷

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=Rec%282001%299&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6&direct=true>

¹⁸ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html

¹⁹ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html

4.1.8 Европейски съд по правата на човека (ЕСПЧ)

ЕСПЧ вече е разглеждал въпроса за връзката между процедурите за АРС и правото на справедлив процес, гарантирано от член 6, § 1.

В този смисъл ЕСПЧ признава допустимостта на института на арбитражно присъждане в смисъла на отказ от правото на съдебна защита.

В националните правни системи на договарящите държави отказ от правото на дадено лице делото му да бъде разгледано от съд или трибунал, се среща често по граждански дела, най-вече под формата на арбитражни клаузи в договорите. Отказът, който има безспорни предимства за съответното лице, както и за правораздаването, по принцип не противоречи на конвенцията (Deweer *с/у*. Белгия, § 49). Лицата могат да се откажат от правото си на съд в полза на арбитраж, при условие че такъв отказ е допустим и е установен, свободно и недвусмислено (Suda *с/у*. Чешката република, §§ 48-49). В едно демократично общество се отдава прекалено голямо значение на отказ от правото на съд, поради факта, че едно лице е страна по спогодба, постигната в процедура спомагателна на съдебните процедури.²⁰

Решението по делото *Tabbane с/у* Швейцария касаше разрешаването на спор от международен арбитражен трибунал в Женева, без право на обжалване пред съда. Жалбоподателят, тунизийски бизнесмен със седалище в Тунис, е сключил договор с френска компания, базирана във Франция. Договорът включва клауза, която изисква всички спорове между страните да бъде отнесени до арбитраж. Със сключването на договора ищецът изрично и свободно се е отказал от всякакво право да обжалва пред обикновените съдилища решението на арбитражния съд в случай на спор. Френската компания впоследствие е подала искане за арбитраж пред Международния арбитражен съд на Международната търговска камара (ICC) в Париж. В съответствие с правилата на ICC, ищецът е могъл да назначи избран от него арбитър. Арбитърът се е споразумял впоследствие с другите двама арбитри, че арбитражът ще се проведе в Женева, в резултат на което швейцарското законодателство става приложимо за арбитражното производство. Арбитражният съд е отсъдил срещу ищеца, който е подал молба за преразглеждане в Швейцарския федерален съд. Федералният съд е отказал да разгледа арбитражното решение, като е счел, че страните валидно са се отказали от правото си да обжалват всяко решение, издадено от арбитражния съд в съответствие с Федералния закон за международното частно право.

Делото се отнася до правото на достъп до съд съгласно член 6 § 1 от Конвенцията, в контекста на международния арбитраж. Решението развива съдебната практика, свързана с доброволните откази от правото на обжалване срещу арбитражно решение. Съдът установи, че с оглед на преследваната легитимна цел и свободата на договаряне, на ищеца, ограничението не нарушава самата същност на правото му на достъп до съд.²¹

²⁰ Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial:

http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf

²¹

Tabbane v. Switzerland (dec.) -41069/12; Decision 1.3.2016 [Section III]:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-11120%22%5D%7D>

Освен това ЕСПЧ по делото на Momčilović срещу Хърватия²², е счел, че определянето на изчерпването на специалната процедура за потенциално уреждане на спора като процесуална предпоставка за подаване на иск не нарушава правото на достъп до съд.

4.2 Обобщение на изследването на Европейския парламент и анализ на прилагането на Директивата за медиация в страните членки на ЕС²³

АРС е политически приоритет на ЕС, многократно деклариран от институциите на Европейския съюз.

Резултатите от проучването на ЕП показват, че:

- повечето страни гарантират висока степен на поверителност на целия процес по медиация;
- съдилищата на повечето държави членки не са в голяма степен проактивни при отнасянето на отделни случаи към медиация;
- по-голямата част от държавите членки имат системи за акредитиране на медиатори;
- по-голямата част от държавите членки, чиито средни респонденти посочиха най-нисък брой медиации годишно, нямат икономически стимули за страните да участват в медиацията;
- в по-голямата част от държавите членки респондентите посочиха, че от страните не се изисква да участват в предварителни информационни сесии по медиация;
- the majority of Member States also reported that there is no mandate for parties to use mediation; по-голямата част от държавите членки съобщиха също така, че за страните няма задължение да използват медиация;

Възможните законодателни мерки, които биха могли да окажат положително въздействие върху медиацията и са положително оценени, според проучването, са:

- идеята да се изисква съветник (адвокат) да информира страните относно медиацията;
- задължителни информационни срещи по медиация преди съдебното производство;
- задължителна медиация с възможност страните да се откажат от участие;
- медиацията да се направи задължителна за "по-силната" страна;
- даване на правомощия на съдиите да разпореждат на страните да пристъпят към медиация;
- прилагане на стимули за страните, които решат да пристъпят към медиация, за да насърчат използването на медиацията.

Мерки, които не получиха съществена подкрепа:

- изискване съдиите да обясняват, защо не са насочили даден случай към медиация;

²²[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22docname%22:\[%22\%22CASE%20OF%20MOM%C4%8CILOVI%C4%86%20v.%20CROATIA\%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-152990%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22docname%22:[%22\%22CASE%20OF%20MOM%C4%8CILOVI%C4%86%20v.%20CROATIA\%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-152990%22]})

²³http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPO-L-JURI_ET%282014%29493042_EN.pdf

- оценка на производителността на съдиите, основана частично на броя на случаите, насочени към медиация;
- налагане на санкции при отказ на страните да участват в задължително производство по медиация;
- изискването трета страна да направи преглед на решението, постигнато в резултат на медиацията, с фокус върху нарушения на закона, обществената политика или несправедливи (измамни, прекомерни) клаузи;
- задължителна правна помощ за медиация.

Основните изводи от изследването са:

- Медиацията спестява на страните значително време и разходи в сравнение с времето и разходите за съдебен процес.
- Макар че отговорите по-скоро предполагат, че съществуващото законодателство насърчава използването на медиацията, реализацията на Директивата за медиацията е разочароваща, тъй като въпреки доказаните и многобройни ползи, медиацията по граждански и търговски дела все още се използва в по-малко от 1% от случаите в ЕС. Това проучване, в което са събрани мненията на до 816 експерти от цяла Европа, показва, че това разочароващо представяне е резултат от слабите политики в подкрепа на медиацията, законодателни или насърчаващи, в почти всички 28 държави членки.
- Въпреки, че член 5 на Директивата позволява на държавите членки да въвеждат задължителни елементи на медиацията, включително санкции, традицията на ЕС за доброволен подход към медиацията до голяма степен надделява на законодателно равнище. Обратно на това, оценката на това кои мерки генерират медиация, показва, че е необходим задължителен елемент. Там, където тези особености съществуват в закона, възникват медиации. Изследването показва, че въвеждането на "смекчена" форма на задължителна медиация (поне в определени категории случаи) може да бъде единственият начин да се направи така, че медиацията да се използва в ЕС.
- Сред възможните законодателни мерки в подкрепа на медиацията, тези, които биха могли да окажат най-голямо въздействие върху използването на медиацията, са следователно задължение за предварителни информационни сесии за медиация (задължително участие в информационни сесии) и задължение за медиация (задължителна медиация с възможност за отказ, ако страните не възнамеряват да продължат процедурата).

4.3 Обобщение на съвместния проект на ЕПИ-ЕМСС (ELI-EMCC)

Съвместната проектна група, създадена от Европейски правен институт (ЕПИ - ELI) и Европейската мрежа на съдебните съвети (ЕМСС), беше създадена, за да анализира притесненията, възникнали в Европа в резултат на експоненциалния растеж на множество различни форми на алтернативно решаване на спорове („АРС). Работата вероятно ще бъде завършена до края на 2017 г.

Проектът цели постигането на три основни бъдещи резултата:

- (1) Декларация за най-добрите европейски практики по отношение на подхода, който съдилищата и съдиите трябва да приемат при взаимодействието с всички видове процедури по АРС. Това ще включва насоки за предварителните действия и процедурите, които следва да бъдат преценени при обмисляне на АРС и предприети при насочване на делата към АРС, и как могат да се намалят или премахнат рисковете от допускане на несправедливости.
- (2) Декларация за най-добрите европейски практики по отношение на подхода, който лицата, отговорни за всички видове процедури по АРС, следва да прилагат при взаимодействие със съдилища и съдии. Това ще включва насоки за предварителните и същинските процедури, които следва да бъдат предприети по делата, които се разглеждат и насочват към медиация или други процедури по АРС, и как могат да се намалят или премахнат рисковете от допускане на несправедливости.
- (3) Препоръки относно най-добрите европейски модели, които могат да бъдат развити и приложени за последователен достъп до ПРС по отношение на различни видове спорове, и към които държавите членки биха искали да се насочат.

Групата изготви наскоро документ „Становище“ (окончателен проект: 28 ноември 2016 г.), който се фокусира върху взаимодействието между съдебните процеси за разрешаване на спорове ("ПРС") и процедурите за АРС и има за цел да обърне внимание на потенциалните проблеми, които проектната група вече е идентифицирала.

По-конкретно в документа „Становище“ бяха подчертани следните рискове, свързани с АРС:

- А. Рискът, че на лицата ще бъде отказано независимо съдебно решение
- В. Рискът, че лицата ще уредят претенциите си без преди това да са имали достъп до независима правна консултация
- С. Рискът лицата, вземащи решения, или лицата, провеждащи процедурите по АРС, да са недостатъчно квалифицирани
- Д. Рискът, че отделните страни не разбират достатъчно добре наличните методи за разрешаване на спорове
- Е. Рисковете от вземането на решения от неидентифицирано онлайн лице или друго лице, вземащо решения
- Ф. Рискът, че медиацията или други способи за АРС, не се използват достатъчно поради своя доброволен характер и липсата на гаранция за качество
- Г. Рискът от злоупотреби с власт от страна на големите държавни или търговски

дружества в качеството им на насрещна страна

Съгласно становището, изброените по-горе рискове биха могли да бъдат намалени или смекчени, ако съдилищата и съдиите следват определена процедура преди разгледат, изискат или препоръчат на страните да пристъпят към процедура за APC.

Що се отнася до идеалния модел, към който държавите членки да се стремят, изглежда че ключовите думи са: лесни за употреба, достъпни и бързи, както и контрол на качеството, простота и разбираемост.

5. Анализ на отговорите на въпросника

5.1 Пояснение

Целта на въпросника беше да се събере информация за използваните подходи и решения, разработени в държавите членки на ЕС по отношение на схемите за алтернативно разрешаване на спорове (APC), предвидени в рамките на или разпоредени от съд в гражданското производство, и тяхната връзка с ролята на съществуващите съдебни системи.

Настоящият анализ е само опит да се оценят отговорите, предоставени от членовете и наблюдателите на ЕМСС, тъй като много от отговорите на отделните въпроси не бяха в проста форма с „Да“ или „Не“. От отговорите, също може да се възприеме, че измеренията на APC (в контекста на съдебните производства) все още са сравнително непознати на представителите на съдебната власт и следователно, членовете не разполагат с данни, които биха позволили по-добро качество на отговорите. И накрая, от отговорите става ясно, че правните системи в Европа регламентират нарастващото наличие на APC по много различен начин, което е подкрепено от факта, че членовете са възприели в известна степен по различен начин смисъла на някои въпроси.

5.2 Констатации

Общо изложение на достъпните процедури за APC чрез в съдилищата

Техники за APC са налични във всички държави. Най-честите форми на APC са медиацията, помирителните процедури и преговорите. Всички държави предвиждат медиация чрез техните съдебни системи (прикрепени към или зависими от официалните съдебни механизми). Болшинството предвижда преговори и помирение. Други форми на APC техники са редки в контекста на официалните съдебни механизми.

Сред тези, които биха могли да предоставят приблизителен брой на процедурите за APC (прикрепени към или зависими от официалните съдебни механизми) спрямо общия брой на официално разрешените спорове в гражданското производство (12 страни), по-голямата част от страните има много нисък процент (под 5%) на APC в рамките на съдебното производство. Не сме изследвали потенциалните причини за това.

Отговорите също показват, че по-голямата част от страните не проследяват и не изучават APC по систематичен и последователен начин.

Преглед на законодателната регламентация на свързаните със съда процедури по APC в гражданското производство

С изключение на делата, свързани с юридическата правоспособност, които са изключени от приложното поле на свързаните със съда APC в 7 страни, 6-7 държави също допускат APC в контекста на съдебното производство също и в областта на социалното осигуряване, административни дела и дела за маловажни престъпления.

В националното законодателство на повечето държави (12) съществува уредба, която осигурява основни процедурни гаранции при свързаните със съда процедури за APC, по-конкретно по отношение на правото на равнопоставеност; по отношение на това, че решението, постигнато в резултат на APC-процедура, отразява действителната воля на страните; защита от разкриване на информацията, предоставена по време на APC, при последващи съдебни процедури; различни форми на принципа на конфиденциалност.

Някои други гаранции в националните законодателства са:

- изискването споразумението, постигнато в свързани със съда APC-процедури, да не противоречи на морала или закона;
- времевата рамка на процедурата по APC;
- APC на доброволна основа;
- нормативни условия за медиатори и предоставяне на обучение за медиатори.

В повечето страни (9) съдилищата нямат възможността да разпореждат на страните да използват процедура за APC. Само в Италия и Франция съдиите имат това правомощие като цяло. В някои държави съдилищата могат да разпоредят процедури за APC само при някои видове спорове.

В някои страни (Словения и Унгария) съдиите имат възможност да разпоредят на страните да участват в така наречената информационна APC сесия, чиято цел е да информира страните от ползите от APC.

В случай, че е одобрено от съдия / съд / нотариус, решението, постигнато в свързана със съда процедура по APC, може да бъде задължително за страните в единадесет държави. В 16 страни решението, постигнато в свързана със съда APC-процедура, е изпълнимо. Тези два отговора изглеждат противоречиви. Това несъответствие би могло да бъде резултат от различното тълкуване на въпросите от страна на членовете.

Тринадесет държави нямат санкции, в случай, че страните не вземат участие APC-процедура, което е логично, т.к. в по-голямата част от държавите няма задължително APC (или има задължително APC само за някои видове дела). Процедурата за APC е предварително изискване за съдебното производство, в определени случаи, само в 2 държави (Франция и Италия). Някои държави (4) санкционират този вид поведение с финансови разходи.

Отговорите на въпроса „Кой поема разходите по свързани със съда APC?“ са много различни и затова е трудно да се оцени (да се изведе общ знаменател). Правните системи на членовете на ЕМСС очевидно предвиждат разнообразието от лични ситуации. Независимо от това, тенденцията в повечето държави клони към решение, при което страните в спора сами

трябва да поемат разходите за процедурите по APC.

Участието на съдиите и свързаните със съда APC-процедури

Участието на съдиите в насърчаването на мирни начини за разрешаване на спорове (чрез техники за APC) е желателно и се очаква във всички страни.

В 2 държави (Румъния и Шотландия) само експерти могат да провеждат APC- процедури, свързани със съда. В 3 държави (Англия и Уелс; Франция; Унгария) само съдиите могат да правят това. В 12 държави APC може да се провежда от съдии и от експерти.

Във всички държави, в които съдиите провеждат APC-техники, свързани със съда (освен в Италия и Северна Ирландия), на съдиите се предоставя обучение. В 11 държави този вид обучение е доброволно, а в 2 страни (Словения и Унгария) е задължително.

Само 2 държави позволяват на съдиите да извършват извънсъдебни видове процедури за APC. 14 държави отговориха с ясно „не“ на този въпрос. В 2 държави (Словения и България) няма конкретно правило за това.

Влиянието на свързаните със съда APC върху работата и мисията на съдилищата и правото на справедлив процес в разумен срок

Само 5 държави потвърдиха, че възприемат като положителен ефекта от APC-процедурите върху работата на съдилищата. Някои държави коментират, че не разполагат с данни, които да им позволят да отговорят на тези въпроси. Някои не са отговорили изобщо.

В 4 държави (България, Финландия, Франция и Словения) организации на гражданското общество, адвокати и/или съдии са изразили мнението, че APC би могло да застраши правото на справедлив съдебен процес.

Кратък преглед на законодателното регламентиране на свързаните със съда APC-процедури в наказателното производство

В отговор на въпроса „Съществуват ли някакви техники за APC при наказателното производство?“ девет държави отговориха положително, а други девет дадоха отрицателен отговор. Всички държави, които имат тази опция при наказателното производство, са регламентирали в националното законодателство начинът, по който се прилага.

Държавите имат различни характеристики на свързаните със съда APC в наказателното производство:

- медиация
- помирителни процедури
- преговори
- споразумение
- изплащане на компенсация
- споразумение за съгласие (composition) (напр. споразумение между кредитори на неплатежоспособен длъжник да получат сума, по-малка от предоставеното като кредит, с цел да получат незабавно плащане).

6. Представяне на констатациите на екипа на проекта

6. 1 Сравнение между съдебен процес и APC

1. Традиционният инструмент за разрешаване на спорове е **съдебният процес**, който представлява завеждане на дело в съда за прилагане или защита на определено право по граждански спорове, в рамките на закона и Конституцията.

2. **Алтернативното разрешаване на спорове (APC)** представлява алтернативи на съдебния процес за разрешаване на спорове – с (или без) помощта на трета страна.

3. APC се появяват с цел да се предложат инструменти за разрешаване на спорове, които нямат характеристиките на съдебни процеси и обичайно се считат за проблематични на обществено ниво. По тази причина характеристиките, които обикновено отличават APC, са: **поверителност, контрол от самите страни по спора, бързина и достъпност.**

4. Бързината и достъпността е вероятно да включват опростяване в сравнение със съдебните процеси. Опростяването, обаче, би могло да изисква намаляване на гаранциите, които съдебната система нормално предоставя на страните, така че да могат да разчитат на справедлив процес. Подобно опростяване би могло да се фокусира върху методите за събиране на доказателства и смекчаване на правилата за допустимост и процедурните правила.

6. 2 Различни видове APC, включително свързани със съда APC

1. Отговорите на въпросника, предоставени на проектния екип от страна на участниците, показват, че техники за APC са налични в почти всички европейски държави и че има множество видове APC, които се различават от традиционните форми на съдебни процеси.

2. Тъй като екипът на проекта се занимава с въпроси, свързани с APC от гледна точка на перспективата на съдиите, ние не се съсредоточихме върху **арбитража**, който е начин за разрешаване на спорове с помощта на независима и безпристрастна трета страна, която след изслушване и на двете страни в спора определя най-добрия начин за разрешаването му. Арбитражът е техника подобна на традиционната съдебна процедура, тъй като арбитърът, имащ власт за вземане на обвързващи решения, се намесва в разрешаването на спора.

3. Най-често срещаните форми на APC са преговорите, помирителните процедури и медиация.

3.1. **Преговорите**, представляват диалог между две или повече лица или страни с цел постигане на благоприятен изход върху един или повече въпроси, когато е налице конфликт по отношение на поне един от тези въпроси. Неговата цел е да изглади различните гледни точки, с цел постигане на благоприятен резултат за дадено лице или група, или да се постигнат резултати, удовлетворяващи различни интереси. Често се провежда като се представя позицията, след което се правят малки отстъпки, за да се постигне споразумение. Степента, в която преговарящите страни се доверяват една на друга за осъществяването на договореното решение, е основен фактор при определянето на преговорите като успешни.

3.2. **Помиряването** помага на страните да намерят обща гледна точка, за да разрешат техния спор. За да се постигне тази цел, страните се позовават на безпристрастна трета страна, която е помирителят. Помирителят е обучен и квалифициран, така че притежава качества, позволяващи му/й да помогне на страните да постигнат съгласие чрез спазване на поредица от поведенчески правила, които той/тя е определил/а предварително (например: как следва да бъде представен казусът; кой го представя; каквито и да било ограничения във времето за представяне и т.н.).

3.3. **Медиацията** е неформална процедура, която се осъществява, както и арбитража, пред една или повече безпристрастни трети страни (медиатори) и оставя на страните отговорността за собствените им решения: медиаторът работи, за да се открият точки на съгласие и се опитва да помогне на страните в конфликта да се споразумеят за един справедлив резултат. Медиаторът не разполага с правомощия за вземане на решения. Медиацията е станала много обичайна в опитите за разрешаване на спорове от семейното право. В някои държави-членки се използва също и в наказателното производство, където играе важна роля за насърчаването на т.нар възстановително правосъдие.

4. **ОРС (онлайн решаване на спорове)** е форма на APC, която обаче не е свързана със съда и

следователно не е част от обхвата на настоящия проект.

5. **Съдебно-свързани** (или администрирани от съда) **АРС** е особена форма на АРС в някои държави-членки, която може да включва АРС-процедури, които са или доброволна част от досъдебната процедура, или АРС-процедури, които са подпомагани или предоставяни от съда в хода на съдебния процес със съгласието на страните. Тези действия могат да доведат до уреждане на всички или на част от въпросите; в случай, че не може да бъде постигнато споразумение, се запазва възможността страните да се върнат в съда и да продължат делото.

Определени случаи могат да бъдат класифицирани като свързани със съда АРС, дори в случаи, когато съдията има единствено задачата да номинира лицето, което ще отговаря за подпомагането на разрешаването на спора.

6.3 Анализ на свързаните със съда АРС като средство за решаване на спорове

1. Всеки гражданин, участващ в конфликт, има **право на достъп до средство за разрешаване на спорове, предоставено от независим и безпристрастен съдебен орган, предварително създаден със закон** (виж чл. 47, параграф 2, първа част, Хартата на основните права на ЕС, който гласи: ..."Всеки има право на справедливо и публично гледане на делото в разумен срок от независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон"; както и чл.6, ал.1, първа част, ЕКПЧ, според който „Всяко лице, при решаването на правен спор относно неговите граждански права и задължения или основателността на каквото и да е наказателно обвинение срещу него, има право на справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок, от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона.“)

2. В допълнение на съдебния процес, АРС следва да бъде средство за разрешаване на спорове.

3. АРС би могло да ограничи достъпа до справедлив съдебен процес, тъй като може да включва, по силата на споразумение, различни стандарти по отношение на допустимостта на доказателствата и практическите и процесуални правила по време на изслушването на спорове, така че трябва да се използва само на основата на консенсус.

4. Много страни могат да размислят за дело, което оспорват, а някои биха могли да съжаляват за казус, който е разрешен. По тази причина, принципно, АРС би могло да бъде предпочетено пред съдебния процес, тъй като може да доведе до решение основано на съгласието, като по този начин АРС може да насърчава **социалната хармония**.

Друга характеристика на АРС е **намаляването на натоварването на съдилищата**. Това е причината, поради която АРС трябва да бъде разглеждано не само като **социална ценност**, но и като **правна** такава, в смисъл, че съдебните производства в съвременните общества следва да бъдат последната мярка при разрешаването на спорове.

5. Като общ принцип, използването на АРС следва да бъде взето предвид във всички подходящи случаи. Следователно съдията трябва, в подходящите случаи, да бъде активен в препоръчването АРС. Съдиите следва да бъдат обучени и насърчавани да имат предвид АРС

като алтернатива на съдебния спор.

6. APC трябва да се проведе на възможно най-ранен етап в спора.

7. Като общ принцип, APC следва да се предоставя на страните по граждански дела.

8. Неучастието в APC-процедура може да бъде санкционирано

8.1. Когато процедурата по APC е предприета преди началото на съдебния процес, **съдебният процес** може да бъде **отложен** до приключването на APC-процедурата.

8.2. Когато достъпът до APC е разпореден след началото на процеса, **съдебният процес** може да бъде **спрян**, докато приключи процедурата по APC.

8.3. В някои държави-членки "смекчена форма на задължително" APC може да доведе до налагането на **финансови санкции**, ако страните не вземат участие, но не и до спиране или недопустимост на съдебния процес.

6.4 Идеалният модел на APC, като се вземат предвид свързаните рискове

1. Винаги съществува риск от несправедлива процедура за страните, участващи в APC (виж I.3), което може да накърни правото на справедлив съдебен процес от независим и безпристрастен съд, установено със закон. Това трябва да се избегне. Въпреки че APC е нещо положително, процедурата на справедлив процес в разумен срок трябва да бъде запазена. APC и съдебните процеси трябва взаимно да се допълват. Следователно, **APC процедурите трябва да бъдат регламентирани в законодателството**. Обаче не следва да бъдат свръхрегулирани така, че да изгубят гъвкавостта, която е едно от най-големите им предимства.

2. В Позицията на ELI-ENCJ (Position Paper) са класифицирани **рисковете, свързани с APC**:

2.1. Рискът на лицата да бъде отказано независимо съдебно решение;

2.2. Рискът, че лицата ще уредят претенциите си без преди това да са имали достъп до независима правна консултация;

2.3. Рискът отделните страни да не разбират достатъчно добре наличните методи за разрешаване на спорове;

2.4. Рискът от злоупотреби с власт от страна на големи държавни институции или търговски дружества.

Като се вземат предвид тези рискове, документът изготвен от проекта на ELI-ENCJ (Position Paper) посочва, че **идеалният модел на APC** е следният: *"Що се отнася до идеалния модел, към който държавите-членки следва да се стремят, ключовите думи изглеждат ще бъдат: **лесно използване, достъпност и бързина, заедно с контрол на качеството, яснота и разбираемост**".*

Ние приемаме заключенията от горепосочения документ.

3. В допълнение, **конфиденциалността** и **икономичността** са допълнителни елементи, които следва да характеризират идеалният модел на APC.

6.5 Защити, необходими за свързаните със съда APC

1. **Държавите-членки следва да наблюдават и анализират APC** по систематичен и всеобхватен начин, с цел:

1. Държавата да бъде в състояние да разпознае предимствата и недостатъците на APC и да изработи необходимото законодателство, и
2. Да се даде възможност на тези, които участват в APC, да приложат най-добрите практики и процедури.

2. Законодателството и/или правилата на съда следва да предвиждат **основни процедурни гаранции при свързаните със съда APC**, по-конкретно по отношение на:

1. правото на равнопоставеност на страните;
2. (гаранции за това, че) решението, постигнато в резултат на APC, правдиво отразява истинската волята на участниците;
3. защита от разкриване в последващи съдебни процедури на информацията, предоставена при APC;
4. принципът на конфиденциалност

3. С цел преодоляване на горепосочените процесуални рискове:

3.1. Единствено лица със **акредитирано обучение, предоставено от съответен професионален орган** трябва да имат възможност да ръководят процедура по APC.

3.2. На всички съдии следва да бъде предоставяно подходящо обучение, за да могат да разпознават предимствата и рисковете, както и потенциалната необходимост от APC-процедура.

3.3. Съдия, който е ръководил процедура по APC, не следва да участва като съдия в последващия съдебен процес, освен ако двете страни, в съответствие с националното законодателство, не изразят желание да продължат разглеждането на делото със същия съдия, и съдията прецени, че обстоятелствата по казуса са такива, че би било подходящо той/тя да направи това, като се вземе предвид изискването за независимост и безпристрастност.

3.4. **Страните** следва да бъдат адекватно **информирани** по отношение на правилата и процедурите на APC.

Обща информация може да бъде предоставяна посредством брошури, онлайн или по друг начин, публикувани във връзка с процедурата, а конкретна информация се предоставя само от доставчици на APC по отношение на казуса, с който те се занимават. В допълнение може да има и насоки и напътствия от страна на съдията по делото.

Ние приемаме изложеното в Позицията по проекта на ELI-EMCC (Position Paper), в

която са идентифицирани два вида информация: *обща* информация и *конкретна* информация.

3.5. След приключване на APC-процедурата в случай, че **споразумението е одобрено от съда, неговото изпълнение може официално да бъде наложено.**

3.6. Страните следва да имат възможността, *след приключване на процедурата по APC, да възобновят делото, но само в изключителни случаи.*

6.6. APC и наказателно производство

1. Поради обществения интерес при преследването на престъпления, наказателните дела следва винаги да се разглеждат посредством традиционното наказателно производство. В много от държавите-членки APC няма никаква роля по отношение на наказателните дела.

2. **Възстановителното правосъдие**, обаче, би могло да бъде разглеждано като част от традиционното наказателно производство.

Част II

Препоръки по отношение на свързани със съда APC по граждански дела

1. APC трябва да бъде достъпно за страните по граждански дела.
2. APC трябва да се има предвид при всички подходящи случаи.
3. Съдията трябва, в подходящите случаи, да бъде активен в препоръчването на APC.
4. Съдебната власт трябва да бъде обучена по въпросите на APC.
5. APC трябва да бъде проведено на възможно най-ранен етап в спора.
6. Държавите членки трябва да насърчават, наблюдават и анализират APC.
7. Неучастието в процедура за APC може да бъде санкционирано.

Част III

Минимални стандарти за свързани със съда APC по граждански дела

1. Основните процесуални гаранции при свързаните със съда APC в гражданското производство следва да предвиждат:
 - правото на равнопоставеност на страните;
 - (гаранции за това, че) решението, постигнато в резултат на APC, правдиво отразява истинската волята на участниците;
 - защита от разкриване в последващи съдебни процедури на информацията, предоставена при APC;
 - принципа на конфиденциалност.
2. С цел да се подкрепят горепосочените процесуални гаранции:
 - Единствено лица със акредитирано обучение, предоставено от съответен професионален орган трябва да имат възможност да ръководят процедура по APC.
 - На всички съдии следва да бъде предоставяно подходящо обучение, за да могат да разпознават предимствата и рисковете, както и потенциалната нужда от APC-процедура.
3. Съдия, който е ръководил процедура по APC, не следва да участва като съдия в последващия съдебен процес, освен ако, в съответствие с националния закон, двете страни не изразят желание да продължат разглеждането на делото със същия съдия, и съдията прецени, че обстоятелствата по казуса са такива, че би било подходящо той/тя да направи това, като се вземе предвид изискването за обективност и безпристрастност.
4. Страните следва да бъдат адекватно информирани по отношение на правилата и процедурите по APC.
5. След приключване на APC-процедурата в случай, че споразумението е одобрено от съда, неговото изпълнение може официално да бъде наложено.
6. Страните следва да имат възможността, след приключване на процедурата по APC, да възобновят делото, но само в извънредни обстоятелства, определени в националния закон.